

tata Cass. n. 23202/2013), e ad esso si è già conformata parte della giurisprudenza di merito (Trib. Treviso, 17 settembre 2014, in *www.ilfallimentarista.it*).

Chi segue questo secondo percorso non condivide la distinzione fra “giudicato formale, interno, endo-processuale” e “giudicato sostanziale” (che devono al contrario considerarsi in buona sostanza come due facce della medesima medaglia), ma ammette esclusivamente quella fra “giudicato interno”, da un lato, e “giudicato formale e sostanziale”, d'altro lato.

In questa diversa prospettiva, infatti, si reputa che la scadenza del termine per l'opposizione dia luogo soltanto al fenomeno del “giudicato interno” (il quale dovrebbe essere rilevato *ex officio* qualora sia proposta opposizione fuori del termine di cui all'art. 641 c.p.c. senza che ricorrano i presupposti dell'opposizione tardiva ex art. 650 c.p.c.), mentre il “giudicato formale e sostanziale” potrebbe formarsi soltanto all'esito del procedimento ex art. 647 c.p.c., ossia dopo il (positivo) controllo giurisdizionale sulla notificazione del decreto ingiuntivo e dunque sul rispetto del principio del contraddittorio: controllo analogo a quello che, nel processo ordinario di cognizione, il giudice compie all'inizio del processo (artt. 164, 183, 291 c.p.c.); e controllo che non potrebbe essere compiuto dal giudice delegato, né sostituito dalle verifiche di cancelleria circa la mancata opposizione (essendo esso riservato, ex art. 647 c.p.c., al “giudice che ha pronunciato il decreto” e non potendo intervenire dopo il fallimento).

Oltre a quelle tradizionali che si sono appena dette, è stata infine avanzata in letteratura una terza tesi, che si propone di mitigare il rigore della seconda.

Chi la professa [Conte, *Decreto ingiuntivo, provvedimento ex art. 647 c.p.c. e fallimento dell'intimato*, in *Giur. It.*, 2014, 2466 e segg.; ma v. già Id., *Del procedimento d'ingiunzione*, in Chiarloni (a cura di), *Commentario del codice di procedura civile*, Bologna, 2012, 290-291, nonché Id., *Inammissibilità dell'opposizione tardiva a decreto ingiuntivo proposta come eccezione in*

*sede di verifica dei crediti*, in *Fallimento*, 2008, 790], se per un verso condivide l'assunto per cui, ai fini dell'opponibilità al fallimento dell'ingiunzione non opposta, deve essere stata dichiarata l'esecutorietà della medesima a norma dell'art. 647 c.p.c., per altro verso non accetta che il tempo occorrente per ottenere il visto possa ripercuotersi a svantaggio del creditore, e giunge così a concludere che l'ingiunzione non opposta dovrebbe reputarsi opponibile al fallimento quand'anche il provvedimento ex art. 647 c.p.c. fosse successivo alla dichiarazione di fallimento (purché anteriore allo stesso sia, parrebbe di capire, l'istanza volta ad ottenerlo).

In un simile ordine d'idee sembra essersi mossa anche una pronuncia di merito (Trib. Napoli, 10 aprile 2009, inedita, ma riportata in estratto da Quatraro - Dimundo, *La verifica dei crediti nelle procedure concorsuali*, Milano, 2014, I, 408), la quale – in un caso in cui il ricorso per l'ammissione al passivo era stato fondato su un'ingiunzione munita di visto ex art. 647 c.p.c. – ha ammesso al passivo il credito nonostante tale visto non fosse stato conseguito anteriormente al fallimento, “in quanto, a voler riconoscere a tale ultimo decreto [*i.e.*, al decreto ex art. 647 c.p.c.] efficacia costitutiva dell'effetto di giudicato sostanziale del decreto ingiuntivo (per la necessità di una ricognizione giudiziale della avvenuta scadenza dei termini per l'opposizione a seguito di regolare notifica dello stesso), e quindi della sua possibilità di produrre effetti al di fuori del processo, non può dubitarsi della efficacia retroattiva di tale decreto, dal momento che, anche anteriormente alla sua pronuncia, l'opposizione da parte dell'ingiunto non potrebbe più essere proposta (salvo il caso eccezionale previsto dall'art. 650 c.p.c.) una volta scaduto il termine perentorio previsto dalla legge, e quindi il diritto sostanziale riconosciuto non potrebbe più essere messo in discussione”.

Daniele Griffini

## || L'attuazione dei provvedimenti d'urgenza con le misure ex art. 614 c.p.c.

Tribunale Reggio Emilia, 15 aprile 2015 (ordinanza) – Giud. cautelare Zompì – F. (avv. Manfreda) – G. e N.

### Procedimenti cautelari – Provvedimenti d'urgenza – Attuazione – Coercizione indiretta

*Con il provvedimento d'urgenza può essere fissata una somma di denaro per ogni violazione o inosservanza dell'ordine giudiziale, nonché per ogni giorno di ritardo nell'esecuzione del provvedimento*

*Omissis.* – Rilevato che, con ricorso ex art. 700 c.p.c. omissis F. ha chiesto all'intestato Tribunale l'adozione, in via d'urgenza, di un provvedimento nei confronti G e G diretto a far cessare e quindi ad inibire a questi ultimi l'indebita pubblicazione sulla piattaforma Facebook dei

post dal contenuto offensivo e diffamatorio meglio descritti in ricorso;

dato atto della mancata costituzione dei convenuti;

considerato che, per quel che concerne l'ammissibilità del ricorso d'urgenza in esame, nel caso di specie ricorre anzitutto il requisito della atipicità/residualità, non prevedendo il vigente ordinamento giuridico strumenti cautelari tipici alternativi a quello attivato dall'odierna ricorrente;

rilevato che, per quel che concerne la fondatezza del ricorso, sono prodotte in copia numerose pubblicazioni di post e commenti effettuate dallo I e dalla G, sui rispettivi profili Facebook o su profili altrui, espressamente o implicitamente riferiti alla ricorrente e alla sua attività commerciale, omissis il cui contenuto appare palesemente lesivo dei diritti della personalità della ricorrente, risolvendosi le stesse pubblicazioni in un inammissibile attacco denigratorio personalizzato;

ritenuto infine che, per quanto concerne il presupposto del *periculum in mora*, il paventato timore di danno grave e irreparabile deve ritenersi anch'esso verosimilmente sussistente e ciò in ragione della particolare natura dei beni giuridici offesi e l'oggettiva gravità dei fatti lesivi allegati dalla ricorrente;

che ricorrono i presupposti per la concessione della richiesta cautelare;

che parimenti appare fondata la richiesta della ricorrente di fissazione di una somma di denaro dovuta dai convenuti per ogni violazione o inosservanza successiva, ovvero per ogni ritardo nell'esecuzione del provvedimento, ai sensi

dell'art. 614 bis c.p.c., dovendosi tale norma ritenere applicabile anche provvedimenti emanati sede cautelare; *Omissis*

P.Q.M.

visti gli artt. 700, 669 ter, 669 octies 614 bis c.p.c., ordina a *omissis* l'immediata cessazione e rimozione di tutte le pubblicazioni a contenuto ingiurioso e diffamatorio nei confronti della ricorrente sulla piattaforma Facebook o su altri social network; fissa in € 100,00 la somma di denaro dovuta dagli obbligati per ogni violazione o inosservanza dell'ordine che precede nonché per ogni giorno di ritardo nell'esecuzione del provvedimento. – *Omissis*.

## La coercibilità indiretta della misura cautelare ed i rimedi a disposizione di chi la subisce

Giorgio Frus\*

Il provvedimento annotato costituisce un esempio dell'orientamento giurisprudenziale che ritiene applicabili le misure di coercizione indiretta nell'attuazione dei provvedimenti cautelari, rafforzandone conseguentemente la concreta incisività a beneficio del ricorrente. Nel commento si esaminano l'ambito di applicazione dell'art. 614 bis c.p.c. (in generale e con riferimento ai procedimenti cautelari), i rimedi a disposizione del soggetto che le subisce, la necessità di definire con precisione l'ordine giudiziale assistito da *astreinte* e la decorrenza della sanzione pecuniaria

### La fattispecie

Un imprenditore si è rivolto al Tribunale con ricorso ex art. 700 c.p.c. per ottenere la rimozione di post dal contenuto diffamatorio ed offensivo nei propri confronti, pubblicati dai convenuti sulla piattaforma Facebook, nonché l'inibizione ad ulteriori siffatte pubblicazioni.

Instaurato regolarmente il contraddittorio, i convenuti restavano contumaci.

Il tribunale, ritenuto ammissibile il ricorso d'urgenza per l'assenza di un'altra misura idonea a fornire la tutela richiesta, considerata documentalmente provata la fondatezza della pretesa attorea, reputato sussistente il *periculum in mora* in relazione alla natura dei beni giuridici offesi e alla obiettiva gravità dei fatti lesivi lamentati, ha accolto la domanda cautelare, ordinando ai convenuti "l'immediata cessazione e rimozione di tutte le pubblicazioni a contenuto ingiurioso e diffamatorio nei confronti della ricorrente sulla piattaforma Facebook e su altri social network".

Come richiesto dal ricorrente, ha inoltre fissato, quale *astreinte*, una somma di denaro ex art. 614 bis c.p.c., quantificata in cento euro giornalieri "per ogni violazione o inosservanza dell'ordine che precede

nonché per ogni giorno di ritardo nell'esecuzione del provvedimento".

### L'ambito di applicazione dell'art. 614 bis c.p.c. in generale

La dottrina che si è occupata dell'ambito applicativo delle misure di coercizione indiretta<sup>1</sup> di cui all'art. 614 bis c.p.c. ha valorizzato la voluta genericità lessicale adottata dal legislatore nella norma, laddove si prevede che tali misure possano accedere ad un qualsivoglia "provvedimento" di condanna, senza ulteriori specificazioni, così consentendo di associarle ad una sentenza, ovvero ad un'ordinanza o a un decreto<sup>2</sup>.

Con siffatta dizione, non si dubita che tale misura possa essere associata, oltre che alle sentenze di condanna<sup>3</sup> pronunciate nell'ambito di un giudizio di cognizione (di primo grado, emanate dal giudice di pace o dal tribunale, ovvero in sede d'appello, in caso di riforma della sentenza di primo grado che ingiustamente non abbia concesso la misura coercitiva<sup>4</sup>), anche alle ordinanze che definiscono i giudizi sommari di cognizione di cui all'art. 702 ter c.p.c.<sup>5</sup>, ovvero ai decreti emessi in camera di consiglio (come quelli in materia di modifica delle condizioni di separazione o

\* Il contributo è stato sottoposto, in forma anonima, alla valutazione di un referee.

<sup>1</sup> Esprime dubbi sull'opportunità di introdurre nel nostro ordinamento un sistema generale di misure coercitive dirette ad imporre un sedicente adempimento spontaneo al debitore, per evitare il rischio che tale strumento determini un esercizio autoritario della giurisdizione civile, lesivo della libertà dei singoli Chiarloni, *Misure coercitive e tutela dei diritti*, Milano, 1980, 215, nota 173, 223 e 250; Id., *Ars distinguendi e tecniche di attuazione dei diritti*, in Mazzamuto (a cura di), *Processo e tecniche di attuazione dei diritti*, Napoli, 1989, I, 183 e segg.; sottolinea come l'introduzione da parte del legislatore dell'art. 614 bis nel nostro ordinamento abbia "recepito questo insegnamento", poiché la norma attribuisce al nuovo istituto "il minimo ruolo astrattamente immaginabi-

le" Rampazzi, *L'ambito di applicazione delle misure di coercizione indiretta ex art. 614 bis c.p.c.*, in Besso - Frus - Rampazzi - Ronco (a cura di), *Trasformazioni e riforme del processo civile*, Città di Castello, 2015, 360 e seg.

<sup>2</sup> Cfr. Rampazzi, *op. cit.*, 364; Costantino, *Tutela di condanna di coercitive*, in *Giur. It.*, 2014, 741.

<sup>3</sup> Non, invece, alle sentenze costitutive o di accertamento: cfr. Rampazzi, *op. cit.*, 365.

<sup>4</sup> Cfr. Rampazzi, *op. cit.*, 364; Miccolis, *sub art. 614 bis*, in Cipriani - Menchini - De Cristofaro (a cura di), *La riforma del codice di procedura civile*, in *Nuove Leggi Civ. Comm.*, 2010, 1053.

<sup>5</sup> Barreca, *L'attuazione degli obblighi di fare infungibile e di non fare (art. 614 bis cod. proc. civ.)*, in *Riv. Esec. Forz.*, 2009, 508.

divorzio) preceduti da regolare instaurazione del contraddittorio, a condizione che non vi siano "ipotesi di misure speciali, la cui applicazione in via di principio prevarrebbe su quella di cui all'art. 614 bis c.p.c."<sup>6</sup>.

Per contro, in ragione del loro oggetto, che non attiene ad obblighi di fare e non fare infungibili, si esclude l'applicabilità delle misure in discorso nei confronti dei decreti ingiuntivi e delle ordinanze endoprocessuali anticipatorie ex artt. 186 bis, ter e quater c.p.c., come pure nei confronti dei provvedimenti a contenuto meramente processuale di natura istruttoria, come le ordinanze di esibizione documentale ex art. 210 c.p.c., di ispezione ex art. 118 c.p.c., di richiesta di informazioni nei confronti della pubblica amministrazione ex art. 213 c.p.c., mancando uno specifico provvedimento di condanna, tecnicamente inteso<sup>7</sup>.

Infine, si discute sull'applicabilità dell'art. 614 bis c.p.c. all'arbitrato<sup>8</sup>, mentre si nega che possa essere contenuta in un verbale di conciliazione<sup>9</sup>.

### Le misure coercitive indirette applicabili ai provvedimenti cautelari secondo la giurisprudenza

Riguardo l'applicabilità delle misure coercitive indirette nei confronti dei provvedimenti cautelari non si registra un'unanimità di vedute tra la dottrina e la giurisprudenza.

Quest'ultima, nelle non molte decisioni edite, ha adottato un atteggiamento pragmatico, ritenendo che un provvedimento cautelare di condanna possa essere rafforzato nella sua vincolatività esecutiva con

la previsione della misura coercitiva indiretta di cui all'art. 614 bis c.p.c.<sup>10</sup>.

Alcune di tali decisioni meritano una succinta menzione.

Nel primo provvedimento che risulta edito, del Tribunale di Terni<sup>11</sup>, la misura di coercizione indiretta viene associata ad un provvedimento di accoglimento di una domanda di denuncia di danno temuto ex art. 1172 c.c., pur nella consapevolezza, da parte del giudice, che in quella fattispecie mancava il requisito dell'infungibilità dell'obbligo oggetto di condanna<sup>12</sup>, trattandosi di demolire un manufatto pericolante. A parere del giudice ternano, infatti, la misura di coercizione indiretta, ritenuta ammissibile anche se non richiesta con l'atto introduttivo, ma nella successiva udienza<sup>13</sup>, non va utilizzata nei confronti dei soli obblighi di fare e non fare infungibili, ma va estesa a tutte le sentenze di condanna e ai provvedimenti cautelari anticipatori della condanna, "poiché la limitazione agli obblighi di fare e non fare è contenuta solo nella rubrica dell'articolo e non anche nel corpo della norma". In tal modo, si attribuisce alla norma un'ampia area operativa, espungendo la sua rubrica da ogni influenza sul suo significato, con un procedimento ermeneutico di dubbia condivisibilità<sup>14</sup>. Merita anche di essere segnalato che la decorrenza dell'obbligo pecuniario per l'ipotesi di inosservanza dell'ordine giudiziale è stata posposta di venti giorni, per consentire, in tale intervallo di tempo, l'adempimento spontaneo da parte del debitore.

Più rispettosa dei limiti strutturali dell'art. 614 bis

<sup>6</sup> Cfr. Trapuzzano, *Le misure coercitive indirette*, Padova, 2012, 259.

<sup>7</sup> Cfr. Rampazzi, *op. cit.*, 366; Risolo, in Genovese - Risolo (a cura di), *La riforma del processo civile*, Milano, 2010, 306; Saccaro, *La tutela cautelare degli obblighi infungibili di fare e di non fare*, in *www.altalex.com*, articolo 13 novembre 2014, 10.

<sup>8</sup> In senso positivo cfr. Rampazzi, *op. cit.*, 369 e segg.; Besso, *L'art. 614 bis e l'arbitrato*, in *Giur. It.*, 2014, 766; Carratta, *L'esecuzione forzata indiretta delle obbligazioni di fare infungibile e di non fare: i limiti delle misure coercitive dell'art. 614 bis*, in *www.Treccani.it*, par. 3; Bove, *La misura coercitiva di cui all'art. 614 bis c.p.c.*, in *www.judicium.it*; Saccaro, *op. cit.*, 10; in senso negativo, cfr. Luiso, *Diritto processuale civile*, Milano, 2013, III, 239; Tedioli, *Osservazioni critiche all'art. 614 bis c.p.c.*, in *Nuova Giur. Civ.*, 2013, II, 67; in senso dubitativo cfr. Chiarloni, *L'esecuzione indiretta ai sensi dell'art. 614 c.p.c.: confini e problemi*, in *Giur. It.*, 2014, 736.

<sup>9</sup> Cfr. Rampazzi, *op. cit.*, 371 e segg., con la dottrina ivi citata; Chiarloni, *L'esecuzione indiretta*, cit., 736; Costantino, *Tutela di condanna e misure coercitive*, in *Giur. It.*, 2014, 742.

<sup>10</sup> Cfr. Trib. Terni, 6 agosto 2009, in *Giur. It.*, 2010, 637, con nota di Mazzamuto, *L'esordio della comminatoria di cui all'art. 614 bis c.p.c. nella giurisprudenza di merito*; Trib. Cagliari, 19 ottobre 2009, in *Foro It.*, 2011, I, 287, con nota di Mondini; Trib. Verona, 9 marzo 2010, *ivi*, 2010, 1857; Trib. Varese, 12 febbraio 2011, in *Nuova Giur. Civ. Comm.*, 2011, 876; Trib. Bari, 10 maggio 2011, in *Giurisprudenzabarese.it*; Trib. Sant'Angelo dei lombardi, 14 giugno 2011, in *www.il caso.it*.

<sup>11</sup> Il provvedimento del Tribunale di Terni risulta pubblicato con due date differenti: 4 agosto 2009, in *Foro It.*, 2011, I, 287, con nota di Mondini, e con data 6 agosto 2009, in *Giur. It.*, 2010, 637, con nota di Mazzamuto, cit.

<sup>12</sup> Sui criteri distintivi tra i concetti di fungibilità e infungibilità, cfr. Rampazzi, *op. cit.*, 375 e segg.

<sup>13</sup> Per la ritenuta proponibilità della richiesta di misura ex art. 614 bis c.p.c. anche nel corso del procedimento, cfr. Bove, *op. cit.*; Chizzini, in Balena - Capponi - Chizzini - Menchini, *La riforma della giustizia civile. Commento alle disposizioni della legge sul processo civile 69/09*, Torino, 2009, 178; Lombardi, *Le modifiche apportate dalla l. n. 69 del 18 giugno 2009 in materia di processo di esecuzione*, in *Giur. di Merito*, 2009, 2086; De Stefano, *Note a prima lettura della riforma del 2009 delle norme sul processo esecutivo ed in particolare dell'art. 614 bis c.p.c.*, in *Riv. Esec. Forz.*, 2009, 533; *contra*, cfr. Mandrioli - Carratta, *Come cambia il processo civile*, Torino, 2009, 95; Saletti, *Commento all'art. 614 bis*, in Sassani - Tiscini, *Codice di procedura civile ipertestuale*, Milano, 2009, 125; Pagni, *La "riforma" del processo civile: la dialettica tra il giudice le parti (e i loro difensori) nel nuovo processo di primo grado*, in *Corriere Giur.*, 2009, 1309; Consolo - Godio, *sub Commento all'art. 614 bis*, in *Codice di procedura civile diretto da Consolo*, Milanofiori Assago, 2013, II, 2592.

<sup>14</sup> Per la ritenuta applicabilità della norma anche agli obblighi di fare fungibili, cfr. Mazzamuto, *op. cit.*, 642 e segg.; *contra*, cfr. Rampazzi, *op. cit.*, 368; Taruffo, *Note sull'esecuzione degli obblighi di fare e di non fare*, in *Giur. It.*, 2014, 747; Poletti, *Sulla infungibilità degli obblighi di cui all'art. 614 bis c.p.c.*, *ivi*, 2014, 750 e segg.; Merlin, *Prime note sul sistema delle misure coercitive pecuniarie per l'attuazione degli obblighi infungibili nella l. 69/2009*, in *Riv. Dir. Proc.*, 2009, 1549; De Stefano, *op. cit.*, 530; Barreca, *op. cit.*, 505; per la proposta, qualificata audace dall'A., di applicare la norma anche al caso di inesecuzione dell'obbligo di consegna di una cosa determinata, cfr. Chiarloni, *L'esecuzione indiretta*, cit., 733.



c.p.c. appare l'ordinanza del Tribunale di Cagliari 19 ottobre 2009<sup>15</sup>, con la quale, confermando in contumacia della convenuta un precedente decreto di accoglimento di una domanda di condanna ex art. 700 c.p.c., si è posta a carico di una società telefonica una somma di denaro, crescente nel tempo, per l'ipotesi di mancata tempestiva riattivazione delle linee telefoniche di cui la ricorrente lamentava il malfunzionamento, ravvisando in tale fattispecie la sussistenza di un obbligo di fare infungibile, non suscettibile di adempimento senza la cooperazione del debitore<sup>16</sup>.

Anche la fattispecie di accertamento in via d'urgenza dell'erronea levata del protesto, con la relativa condanna alla cancellazione, è stata ritenuta suscettibile di essere accompagnata dalla misura di coercizione indiretta di cui all'art. 614 bis c.p.c. da Trib. Palermo 29 marzo 2014<sup>17</sup>, con un'ordinanza emanata sia nei confronti dell'istituto bancario responsabile dell'errore, che della camera di commercio incaricata di provvedere alla cancellazione.

Merita altresì di essere evidenziato il provvedimento di Trib. Verona 9 marzo 2010<sup>18</sup> perché, pur non accogliendo la domanda ex art. 700 c.p.c. per assenza del *fumus boni iuris* e del *periculum in mora*, nella motivazione ammette la possibilità di associare misure di coercizione indiretta all'attuazione di un provvedimento d'urgenza di condanna ad un obbligo di fare infungibile già prima dell'emanazione dell'art. 614 bis c.p.c., il quale costituirebbe una semplice conferma normativa di un potere giudiziale già sussistente, la cui fonte sarebbe ravvisabile nella totale atipicità del contenuto del provvedimento d'urgenza, che consente al giudice, in tale sede, di pronunciare qualsiasi provvedimento che appaia, secondo le circostanze, "più idone(o) ad assicurare provvisoriamente gli effetti della decisione sul merito" (art. 700 c.p.c.)<sup>19</sup>.

## L'orientamento della dottrina sull'utilizzo dell'art. 614 bis c.p.c. nei procedimenti cautelari

La dottrina prevalente aderisce alla posizione della giurisprudenza, e non ravvisa ostacoli all'utilizzabilità dell'art. 614 bis c.p.c. nell'ambito dei provvedimenti cautelari<sup>20</sup>.

In favore di tale tesi può invocarsi, sul piano letterale, la genericità della dizione della norma ("provvedimento di condanna"), e il riferimento, nella sua rubrica, all'"attuazione" (e non all'"esecuzione") degli obblighi in discorso, così legittimando la convinzione che il legislatore abbia inteso riferirsi non solo al procedimento esecutivo in senso stretto, ma anche a quello previsto dall'art. 669 *duodecies* c.p.c. per i provvedimenti cautelari (rubricato, per l'appunto, "Attuazione").

Sul piano funzionale, poi, pare comune al procedimento di cognizione ordinario e a quello cautelare l'obiettivo di rendere effettiva la tutela giurisdizionale<sup>21</sup> nei casi in cui la realizzazione degli obblighi del provvedimento di condanna non può prescindere dalla cooperazione della parte convenuta condannata.

Altra parte della dottrina è di segno opposto, ritenendo non compatibile la misura di coercizione indiretta con i provvedimenti cautelari, in quanto privi di carattere decisorio e insuscettibili di vera e propria esecuzione forzata, ma solo di mera attuazione<sup>22</sup>.

Vi è poi chi osserva che l'art. 614 bis c.p.c. non fa altro che confermare il potere del giudice della cautela, già preesistente all'entrata in vigore di tale norma, di determinare l'attuazione dei provvedimenti cautelari ex art. 669 *duodecies* c.p.c. mediante "provvedimenti opportuni", tra i quali ben poteva includersi l'imposizione di una misura coercitiva indiretta, anche in materia di lavoro<sup>23</sup>.

Pertanto, vuoi per il tramite della diretta applicazione dell'art. 614 bis c.p.c., vuoi attraverso l'individua-

<sup>15</sup> Pubblicata in *Foro It.*, 2011, I, 287, con nota di Mondini, nonché in *Contratti*, 2010, 682, con nota di Petti, *Inadempimento del contratto di telefonia e condanna al ripristino del servizio*, e in *Giur. di Merito*, con nota di Lombardi, *Il nuovo art. 614 bis: l'astreinte quale misura accessoria ai provvedimenti cautelari ex art. 700 c.p.c.*

<sup>16</sup> In un'identica fattispecie è stato pronunciato un provvedimento di condanna alle misure di coercizione indiretta di cui all'art. 614 bis c.p.c. da Trib. Sant'Angelo dei lombardi 14 giugno 2011, in *www.ilcaso.it*, richiamandosi espressamente alla sopra menzionata decisione di Trib. Cagliari, 19 ottobre 2009.

<sup>17</sup> Pubblicata in *www.ilcaso.it*.

<sup>18</sup> In *http://giuridica.net*.

<sup>19</sup> Per una fattispecie di utilizzo dell'art. 614 bis c.p.c. nel giudizio possessorio, cfr. Trib. Varese, 16 febbraio 2011, in *http://www.giustiziadipace.it* in accoglimento di una domanda di reintegrazione nel possesso, ha ampiamente ricostruito nella motivazione l'istituto di cui all'art. 614 bis c.p.c. e, applicandolo, ha condannato la convenuta responsabile di violare il possesso del ricorrente al pagamento di una somma di denaro per ogni violazione dell'ordine giudiziale di astensione dalle condotte specificamente menzionate nella motivazione dell'ordinanza; per l'applicazione dell'art. 614 bis c.p.c. ad un provvedimento ex art. 2888 c.c. di condanna al Conservatore dei registri immobiliari di cancellare la

trascrizione di un sequestro conservativo, cfr. Trib. Torino, 2 luglio 2010, in *Giur. It.*, 2011, con nota di Frascini, *Note in tema di reclamo sul rifiuto del conservatore di eseguire l'ordine giudiziale (contenuto in una sentenza non passata in giudicato) di cancellare la trascrizione di un sequestro conservativo*.

<sup>20</sup> In tal senso, cfr. Consolo, *Spiegazioni di diritto processuale civile, I, Le tutele (di merito, sommarie ed esecutive) e il rapporto giuridico processuale*, Torino, 2014, 75; D'Amico, *Sull'applicabilità dell'art. 614 bis c.p.c. ai provvedimenti cautelari*, in *Riv. Dir. Proc.*, 2014, 713 e segg., spec. 718-722, con la dottrina ivi citata; cfr. anche Ronco, *L'art. 614 bis e le controversie in materia di famiglia*, in *Giur. It.*, 2014, 760; Basilico, *La tutela civile preventiva*, Milano, 2013, 230 e segg.; Trapuzzano, *op. cit.*, 264; Bove, *op. cit.*; Proto Pisani, *Appunti sulla tutela di contratto (35 anni dopo)*, in *Foro It.*, 2010, V, 265.

<sup>21</sup> Sul principio di effettività della tutela giurisdizionale cfr. Oriani, *Il principio di effettività della tutela giurisdizionale*, in *Scritti in onore di Vittorio Colesanti*, Napoli, 2009, vol. II, 849 e segg.; invocano tale principio a sostegno della ritenuta applicabilità dell'art. 614 bis c.p.c. ai provvedimenti cautelari D'Amico, *op. cit.*, 718 e seg. e Proto Pisani, *op. cit.*, 265.

<sup>22</sup> In tal senso, cfr. Costantino, *op. cit.*, 741; Tedioli, *op. cit.*, 71; Chizzini, *op. cit.*, 146; Barreca, *op. cit.*, 508.

<sup>23</sup> Così Costantino, *op. cit.*, 741; conf. Rampazzi, *op. cit.*, 368.

zione del relativo potere nel disposto dell'art. 669 *duodecies* c.p.c., la dottrina pressoché unanime non dubita che il provvedimento cautelare di condanna possa essere rafforzato nella sua vincolatività esecutiva con una misura di coercizione indiretta.

### I rimedi a disposizione del soggetto condannato alla misura di coercizione indiretta

Anche alla luce della ricostruzione dottrinale e giurisprudenziale che precede, il provvedimento annotato risulta condivisibile, laddove irrobustisce la condanna del convenuto in sede cautelare con la previsione del pagamento di una somma aggiuntiva, in caso di violazione degli ordini giudiziari.

Peraltro, la ritenuta ammissibilità di una misura di coercizione indiretta unita ad un provvedimento cautelare di condanna induce ad interrogarsi sugli strumenti per ottenerne la rimozione o la modifica, a disposizione del destinatario passivo di tale misura che non la condivide (ad esempio, perché emanata fuori dai presupposti normativamente previsti, ovvero in misura sproporzionata o con modalità temporali inopportune [ad esempio, con immediata decorrenza, rispetto ad un obbligo insuscettibile di esecuzione istantanea]).

Trattandosi di pronuncia contenuta all'interno di un provvedimento cautelare, essa potrà essere modificata o revocata su istanza di parte, in presenza delle condizioni previste dall'art. 669 *decies* c.p.c., ovvero censurata per il tramite del reclamo di cui all'art. 669 *terdecies* c.p.c.<sup>24</sup>.

Quanto all'impugnabilità in cassazione dell'ordinanza che pronuncia sul reclamo proposto contro la misura di coercizione indiretta, in favore della soluzione negativa depono il preciso disposto del 5° comma dell'art. 669 *terdecies* c.p.c., che la qualifica espressamente come "non impugnabile"; per contro, in senso opposto, qualora si consideri il capo dell'ordinanza che stabilisce la misura di coercizione indiretta come un provvedimento di merito che incide su di un di-

ritto soggettivo<sup>25</sup>, si potrebbe sostenere il carattere decisorio della relativa ordinanza, con la conseguente sua ricorribilità in cassazione ai sensi dell'art. 111, 7° comma, Cost.

Il medesimo quesito, relativo all'impugnabilità o meno in cassazione dell'ordinanza pronunciata dal giudice del reclamo, si è posto (e si pone) per il capo relativo alle spese del procedimento cautelare, accomunato all'*astreinte* dal carattere di accessorietà rispetto alla misura cautelare (con la differenza che la pronuncia sulle spese va emanata nell'ambito di ogni procedimento, mentre l'*astreinte* è limitata ad alcune circoscritte ipotesi).

Può essere dunque utile esaminare, al riguardo, le varie opinioni degli interpreti.

In ordine alla censurabilità del capo sulle spese del procedimento cautelare, dopo che l'art. 50 della L. n. 69/2009 ha eliminato dall'art. 669 *septies* c.p.c. la possibilità di proporre opposizione ai sensi dell'art. 645 c.p.c., alla parte insoddisfatta non rimane che il reclamo ex art. 669 *terdecies* c.p.c.

Trattandosi di pronuncia avente carattere decisorio relativamente ad un diritto soggettivo, si discute sull'impugnabilità in cassazione, ai sensi dell'art. 111 Cost., dell'ordinanza pronunciata in sede di reclamo: la dottrina prevalente, successivamente all'entrata in vigore della L. n. 69/2009, ha ritenuto necessario estendere a tale ipotesi l'utilizzabilità del ricorso straordinario per cassazione, per evitare l'instaurazione, sul punto, di un autonomo giudizio di cognizione<sup>26</sup>; altra parte della dottrina, al contrario, ha osservato che, ammettendo il ricorso ex art. 111 Cost., si sarebbe corso il rischio di intasare la corte di cassazione con un contenzioso di scarsa rilevanza, ed ha ritenuto censurabile in sede di opposizione all'esecuzione ex art. 615 c.p.c.<sup>27</sup> l'ordinanza sulle spese pronunciata dal giudice del reclamo, cui ha attribuito natura di provvedimento sommario con funzione meramente esecutiva.

Anche la giurisprudenza di legittimità, con riferimento alla normativa antecedente all'entrata in vigore della

<sup>24</sup> Cfr. Consolo, *Spiegazioni*, cit., 78, secondo cui "la parte interessata a dolersi dell'applicazione della misura e della sua quantificazione dovrà utilizzare il mezzo di impugnazione prevista per il provvedimento cui questa accede. Così ... nel caso di provvedimento d'urgenza ex art. 700 (dovrà proporsi) reclamo".

<sup>25</sup> Sulla natura della misura di coercizione indiretta, la qualificano come provvedimento in rito Merlin, *Prime note sul sistema delle misure coercitive pecuniarie per l'attuazione degli obblighi infungibili nella l. 69/09*, in *Riv. Dir. Proc.* 2009, 1550, secondo cui essa "non definisce un preesistente rapporto sostanziale fra le parti (e soprattutto non definisce un oggetto del giudizio contenzioso), bensì fa nascere un nuovo rapporto obbligatorio con il fine prettamente processuale di dare esecuzione forzata indiretta alla pronuncia giudiziale"; conf. Luiso, *op. cit.*, 237; Rampazzi, *op. cit.*, 370; *contra*, cfr. Chizzini, *sub art. 614-bis*, in *La riforma della giustizia civile. Commento alle disposizioni della legge sul processo civile n. 69/09*, a cura di Balena - Caponi - Chizzini - Menchini, Torino 2009, 163, per il quale "dato che è un provvedimento di condanna, in ragione di tale imputazione se ne dovranno valutare gli effetti: si tratta di una decisione di merito, idonea al giudicato sostanziale al ricorrere dei presupposti delineati dalla legge proces-

suale"; *cosicché non sarà più possibile rimettere in discussione in sede di esecuzione né il potere del giudice di pronunciare la misura, né l'entità dell'astreinte, o le sue modalità di attuazione; per la ritenuta natura "mista della comminatoria, in parte in rito e in parte di merito"*, cfr. Consolo - Godio, *op. cit.*, 2592.

<sup>26</sup> Cfr. Balena, *La nuova pseudo-riforma della giustizia civile*, in *Giusto Proc. Civ.*, 2009, 749 e segg., spec. 771; Saletti, in *AA.VV.*, *Commentario alla riforma del codice di procedura civile*, Torino, 2009, 220 e segg.; Menchini, in Balena - Caponi - Chizzini - Menchini, *La riforma della giustizia civile*, Torino, 2009, 192 e seg.; conf., più di recente, Luiso, *Diritto processuale civile*, Milano, 2013, IV, 217; nello stesso, con riferimento alla normativa anteriore alla L. n. 69 del 2009, cfr. Tarzia - Giorgetti, *Il provvedimento negativo*, in *Il processo cautelare* a cura di Tarzia - Saletti, Padova, 2011, 531.

<sup>27</sup> Carratta, in Mandrioli - Carratta, *Come cambia il processo civile*, Torino, 2009, 128 e segg.; nello stesso senso, con riferimento al regime anteriore alla L. n. 69 del 2009, cfr. Cass., 12 luglio 2012, n. 11800, in *Rep. Foro It.*, 2012, voce "Procedimenti cautelari", n. 36.



L. n. 69/2009, ha ripetutamente escluso l'impugnabilità in cassazione del capo sulle spese pronunciato in sede di reclamo cautelare<sup>28</sup>, pur non mancando di precisare, per ragioni di nomofilachia, che il medesimo principio sarebbe valso anche se il procedimento fosse iniziato dopo la modifica dell'art. 669 *septies* c.p.c.<sup>29</sup>.

Ritornando al capo dell'ordinanza che in sede di reclamo pronunci (o confermi) la misura di coercizione indiretta, il quadro interpretativo sorto intorno alla pronuncia sulle spese suggerisce di escludere anche in questo caso l'impugnabilità del provvedimento in cassazione (quale che sia la natura – sostanziale, processuale o mista<sup>30</sup> – che le si riconosca), in base al disposto del 5° comma dell'art. 669 *terdecies* c.p.c.

Resta da vedere se, come e in quali limiti il debitore possa ancora censurare l'*astreinte*, diretta a garantire l'attuazione della misura cautelare.

Trattandosi di misura di coercizione indiretta emanata nell'ambito di un provvedimento cautelare avente ad oggetto un obbligo di fare infungibile o di non fare, la cui attuazione avviene "sotto il controllo del giudice che ha emanato il provvedimento cautelare", sarà quest'ultimo che affronterà ogni difficoltà o contestazione insorta tra le parti, dando gli opportuni provvedimenti (art. 669 *duodecies* c.p.c.).

Quanto alla possibilità di contrastare in sede di opposizione all'esecuzione ex art. 615 c.p.c. la misura di coercizione indiretta, va ricordato che, in generale, tale strumento è ritenuto utilizzabile per le misure cautelari a contenuto pecuniario, nonché, seppur con maggiore prudenza, per quelle aventi ad oggetto un obbligo di consegna, rilascio, fare o non fare<sup>31</sup>.

Peraltro, qualora lo si voglia ammettere, occorrerà considerare il principio di conversione dei vizi del provvedimento in motivi di gravame, espresso dall'art.

161 c.p.c., che circoscrive le censure nei confronti dei titoli giudiziali deducibili nel giudizio di opposizione esecutiva, consentendo di discutere in tale sede soltanto dei vizi del provvedimento che ne determinino l'inesistenza, essendo gli altri assorbiti dall'onere di dedurli con il mezzo di impugnazione previsto per quel determinato titolo esecutivo giudiziale<sup>32</sup>.

Pertanto, nell'eventuale opposizione esecutiva ex art. 615 c.p.c., ove la si reputi ammissibile, la parte interessata potrà dedurre vizi di costruzione della misura di coercizione indiretta nel solo caso in cui essa sia stata pronunciata dal giudice del reclamo su richiesta formulata dalla parte per la prima volta in quella sede, perché, in tal caso, stante l'impugnabilità della relativa ordinanza, il soggetto che la subisce non dispone di altri strumenti processuali per rimediare all'eventuale errore giudiziale.

Non altrettanto potrà dirsi nei casi in cui il giudice del reclamo abbia pronunciato la misura di coercizione indiretta (i) rigettando il reclamo proposto dal convenuto e confermando l'*astreinte* già concessa dal giudice della cautela, ovvero (ii) concedendo l'*astreinte* negata dal giudice della cautela, in accoglimento del ricorso del ricorrente: in entrambi tali casi, infatti, il destinatario passivo dell'*astreinte* non potrà dedurre in sede di opposizione ex art. 615 c.p.c. quelle censure già dibattute in sede di reclamo, per la preclusione di cui all'art. 161 c.p.c., tranne che esse si traducano in un vizio di inesistenza del provvedimento opposto.

### Il contenuto dell'ordine giudiziale assistito dall'*astreinte*

La delicatezza e la complessità delle tematiche che ruotano intorno alla pronuncia di una misura di coer-

<sup>28</sup> Cfr. Cass., 21 giugno 2013, n. 15669, in *Foro It.*, 2014, I, 904, con nota di Trabace; Cass., 7 novembre 2012, n. 19276, *ivi*, 2012, voce cit., n. 37; cfr. Cass., 24 maggio 2011, n. 11370, in *Riv. Esec. Forz.*, 2011, 473, con nota di Delle Donne, *La contestazione delle spese del reclamo è rimessa, in tema di cautele "anticipatorie", al giudizio di merito o di opposizione all'esecuzione e non al ricorso ex art. 111, 7° co., Cost.: un'inaccettabile conclusione della giurisprudenza di legittimità e Sassani, Sulle spese del procedimento cautelare. Si dice nomofilachia ma non si sa dove il nomos sia*: questa pronuncia ritiene il capo sulle spese del provvedimento reso in sede di reclamo avverso la pronuncia di rigetto *ante causam* dell'istanza cautelare "anticipatoria", non impugnabile in cassazione, ma "suscettibile di riesame all'esito del giudizio di merito o contestabile in sede di opposizione all'esecuzione".

<sup>29</sup> Cfr. Cass., 21 giugno 2013, n. 15669, cit.

<sup>30</sup> Cfr. nota 25.

<sup>31</sup> Cfr. Consolo - Donzelli - Recchioni, sub *Commento all'art. 669 duodecies c.p.c.*, in *Codice di procedura civile* diretto da Consolo, Milano Assago, 2013, III, 382 e seg., con la dottrina *ivi* citata; cfr. anche Recchioni, *L'attuazione delle misure cautelari e le opposizioni esecutive*, in *Riv. Esec. Forz.*, 2005, 28; Pilloni, *Rimedi giudiziari esperibili in sede di attuazione dei provvedimenti cautelari*, *ivi*, 786 e seg.; *contra*, cfr. Treglia, *L'attuazione dei provvedimenti*, in *Il nuovo processo cautelare* a cura di Tarzia, Padova, 1993, 412; Querzola, *Commento all'art. 669 duodecies c.p.c.*, in Carpi - Taruffo, *Commentario breve al codice di procedura civile*, Padova, 2015, 2647.

<sup>32</sup> Cfr. Mandrioli - Carratta, *Diritto processuale civile*, Torino, 2015, IV, 209 e seg. e nota 21; Vaccarella, *Titolo esecutivo, precesso, opposizioni*, in *Giurisprudenza sistematica di diritto processuale civile* diretta da Proto Pisani, Torino, 1993; Oriani, voce "Nullità degli atti processuali", in *Enc. Giur. Treccani*, Roma, 1990, XXI, 15 e segg.; *Id.*, *L'opposizione agli atti esecutivi*, Napoli, 1987, 60; Mandrioli, *L'assorbimento dell'azione civile di nullità e l'art. 111 Cost.*, Milano, 1967, 71 e segg.; in giurisprudenza, cfr. Cass. civ., Sez. III, 14 ottobre 2011, n. 21293, in *Rep. Foro It.*, 2011, voce "Esecuzione in genere", n. 69: "...con l'opposizione all'esecuzione forzata fondata su un titolo esecutivo giurisdizionale possono farsi valere soltanto i fatti posteriori alla formazione del provvedimento costituente titolo esecutivo, non essendo ammissibile un controllo a ritroso della legittimità e della fondatezza del provvedimento stesso fuori dell'impugnazione tipica e del procedimento che ad essa consegue..."; Cass., 26 aprile 2004, n. 7922, in *Rep. Foro It.*, 2004, voce "Esecuzione per obbligazioni pecuniarie", n. 55, secondo cui "In materia di esecuzione forzata... solo i vizi che determinano una nullità non sanabile possono essere azionati in ogni tempo, mentre tutti gli altri vizi di nullità di un provvedimento giurisdizionale vanno fatti valere secondo lo specifico mezzo di impugnazione previsto dalla legge, come si desume dal disposto dell'art. 161 c.p.c."; in generale, sull'art. 161 c.p.c., cfr. anche Martinetto, *Della nullità degli atti*, *Commento all'art. 161 c.p.c.*, in *Commentario del codice di procedura civile* diretto da Allorio, Torino, 1973, libro I, tomo II, 1634 e segg.

cizione indiretta associata ad un provvedimento cautelare di condanna ad un fare infungibile o a un non fare devono indurre i magistrati che decidono di emanarla a porre la massima attenzione nell'individuare con precisione l'obbligo, oggetto di condanna, che, se violato, fa scattare l'*astreinte*.

In tal modo verranno ridotte, se non del tutto evitate, le contestazioni dirette a contrastare l'applicabilità dell'*astreinte* negando che nel comportamento del convenuto condannato in sede cautelare sia ravvisabile una violazione dell'ordine giudiziale.

Ad esempio, nel provvedimento annotato non si individuano specificamente i post "incriminati", ma ci si limita ad ordinare ai convenuti "l'immediata cessazione e rimozione di tutte le pubblicazioni a contenuto ingiurioso e diffamatorio nei confronti della ricorrente sulla piattaforma Facebook o su altri social network", così lasciando l'astratto spazio di discussione tra le parti sul se un determinato post, non rimosso, abbia o meno un contenuto ingiurioso e diffamatorio ai danni della ricorrente e, pertanto, se la sua mancata rimozione legittimi o meno l'applicazione della comminata *astreinte*.

Al riguardo, pare peraltro sostenibile che la determinazione dei precisi confini dell'ordine giudiziale, suscettibile di essere sanzionato con la misura di coercizione indiretta se ignorato o ritardato nell'esecuzione, possa anche effettuarsi attingendo al materiale del procedimento cautelare, in applicazione del principio, codificato recentemente dalle sezioni unite della corte di cassazione, della possibile integrazione extratestuale del titolo esecutivo giudiziale, con i dati acquisiti nel procedimento in cui il titolo si è formato<sup>33</sup>.

Pertanto, la genericità del dispositivo del provvedimento qui annotato potrà essere integrata con la copia delle pubblicazioni effettuate dai convenuti in danno della ricorrente prodotte in causa da quest'ultima, e ritenute dal giudice della cautela aventi "un contenuto ... palesemente lesivo dei diritti della personalità della ricorrente, risolvendosi le stesse pubblicazioni in un inammissibile attacco denigratorio personalizzato".

Di conseguenza, se anche uno di tali post non fosse rimosso dai convenuti, vi sarebbe manifesta violazione dell'ordine giudiziale.

Più difficoltoso risulta invece circoscrivere con precisione il contenuto dell'ordine di "cessazione di tutte le pubblicazioni a contenuto ingiurioso e diffamatorio e diffamatorio nei confronti della ricorrente", in quanto tali pubblicazioni saranno definibili solo all'esito di un giudizio valutativo sul loro carattere "ingiurioso e

diffamatorio": pertanto, in caso di nuova pubblicazione dei convenuti nei confronti della ricorrente o della sua attività commerciale, l'applicazione della sanzione pecuniaria stabilita dal giudice della cautela potrà effettuarsi solo qualora si riconosca nella pubblicazione il suddetto carattere, lesivo dei diritti della ricorrente.

Ma di tale aspetto ben si potrà discutere tra le parti, con gli strumenti sopra evidenziati, qualora i convenuti neghino di aver violato l'ordine del giudice e, pertanto, di essere assoggettabili alla relativa sanzione pecuniaria.

### La decorrenza della sanzione pecuniaria

Un'ultima notazione marginale s'impone: nell'ottica di rendere il più possibile chiaro il *dictum* giudiziale e le conseguenze della sua inosservanza, così diminuendo le ulteriori occasioni di contenzioso tra le parti, è opportuno che il giudice della cautela espliciti sempre la decorrenza della sanzione pecuniaria relativa alla coercizione indiretta, specie nei casi in cui l'esecuzione dell'ordine giudiziale non può essere istantaneo e, pertanto, il protrarsi dell'inadempimento per qualche tempo potrebbe non essere evitabile dal soggetto obbligato.

Infatti, qualora, come nel caso del provvedimento annotato, nulla si dica sulla decorrenza della sanzione pecuniaria, dovrà ritenersi che essa operi dal momento in cui il provvedimento giunge a conoscenza del convenuto, tramite comunicazione della cancelleria o notificazione della parte.

Ed è agevole immaginare che in casi siffatti, qualora il convenuto si veda richiedere il pagamento della somma cui è stato condannato in sede di coercizione indiretta per aver ritardato l'esecuzione dell'ordine giudiziale, possa opporre l'impossibilità di adempiere prima, e la conseguente inapplicabilità della sanzione pecuniaria.

Nel caso qui annotato, potendo essere l'eliminazione dei post "incriminati" pressoché istantanea, *nulla quaestio* sull'assenza di una specifica decorrenza della sanzione pecuniaria; ma in altri casi – come quelli, in precedenza menzionati – relativi alla condanna dell'operatore telefonico a ripristinare la linea malfunzionante – non può che apprezzarsi la scelta del giudice della cautela di far decorrere la sanzione pecuniaria dopo il certo periodo di tempo, reputato congruo perché il convenuto possa adempiere all'obbligo oggetto di condanna.

<sup>33</sup> Cfr. Cass., Sez. un., 2 luglio 2012, n. 11067, in *Foro It.*, 2012, I, 3019, con nota di Gentile, *L'esecuzione forzata del titolo giudiziale non numerario*.